



## Gemeinderat

### Auszug aus dem 17. Protokoll vom 19. September 2019

---

333      **0.2.6      ABSTIMMUNGEN UND WAHLEN**  
**Initiativen**  
**Senevita-Initiative**

#### **Ausgangslage**

Am 9. Juli 2019 reichte Irene Herzog-Feusi, Präsidentin des Trägervereins Bürgerforum Gemeinde Freienbach, zusammen mit weiteren Initianten die "Senevita-Initiative" des Bürgerforums Freienbach mit Begleitschreiben und mit 883 vom Einwohneramt der Gemeinde Freienbach beglaubigten Unterschriften ein. Gemäss Begleitschreiben verlangen die Unterzeichner die umfassende Abklärung der Vollkosten, die aus der "Leistungsvereinbarung" vom 27. April 2017 zwischen dem Gemeinderat Freienbach (recte: Gemeinde Freienbach) und der Senevita AG auf 20 Jahre erwachsen würden.

#### Initiativtext

*„In Form einer allgemeinen Anregung verlangen die in der Gemeinde Freienbach stimmberechtigten Unterzeichnerinnen und Unterzeichner gestützt auf § 9 und § 12, Abs. 1 lit. i des Gemeindeorganisationsgesetzes GOG (nach dem kreativen Ansatz), dass den Freienbacher Stimmbürgern zur «Leistungsvereinbarung» mit der Senevita AG vom 27. April 2017 bis spätestens Ende 2020 ein Kredit zur professionellen externen Abklärung der Gesamtkosten (Vollkostenrechnung auf 20 Jahre inkl. Kostenauswirkung auf die Finanzierung der öffentlichen Freienbacher Pflegezentren und Alterswohnungen zur Urnen-Abstimmung unterbreitet und das Gutachten vollständig veröffentlicht wird».*

Die Initianten führen auf dem Unterschriftenbogen im Text oberhalb der Angaben und Unterschriften der Unterzeichner Folgendes aus:

«Mit Ihrer Unterschrift helfen Sie mit, die «Leistungsvereinbarung» des Gemeinderates Freienbach für das Senevita-Pflegezentrum auf dem Ufenau-Park-Areal an der Churerstrasse Pfäffikon aufzuheben.».

Die Initianten begründen ihr Anliegen wie folgt:

*«Die Vollkosten der «Leistungsvereinbarung» mit Senevita müssen beziffert werden, denn:*

- *sie bezieht sich auf eine zonenwidrige Nutzung des Gewerbe-Areals Ufenau-Park Pfäffikon,*
- *sie konkurrenziert die öffentlichen Angebote (Roswitha, Pfarrmatte und Sidi), die öffentlichen Zuschüsse (Ergänzungsleistungen) würden bis zum Geht-nicht-mehr an Senevita umgelenkt,*
- *sie würde unsere Finanzreserven durch «gebundene Ausgaben» in kürzester Zeit aufbrauchen».*

Im Weiteren verweisen die Initianten auf den Bundesgerichtsentscheid (9C\_446/2017). Mit der Einreichung der Initiative wurden nebst dem Unterschriftenbogen auch weitere Unterlagen abgegeben, nämlich "Flyer und Dossier mit Zusatzinformationen zur Initiative vom 7. Mai 2019".

#### Vorgeschichte

Die Mitinitiantin, Irene Herzog-Feusi, hat als Präsidentin des Bürgerforums Freienbach am 29. Juni 2017 Einsprache gegen das Baugesuch der Senevita AG für ein Dienstleistungsgebäude für betreutes Wohnen und Pflege mit Restaurant auf KTN 3799 erhoben. Darin wurde

unter anderem die Forderung erhoben, dass der Gemeinderat Freienbach die Leistungsvereinbarung mit der Senevita AG kündigen müsse. Mit Beschluss vom 17. August 2017 hat der Gemeinderat Freienbach entschieden, die Einsprache, soweit darin aufsichtsrechtlich relevante Anträge gestellt und Begründungen vorgebracht werden, zur Behandlung an den Regierungsrat weiterzuleiten.

Dieser hat sich ausführlich mit dem Sachverhalt befasst und ist dabei zum Schluss gekommen, dass der Gemeinderat Freienbach befugt war, die Leistungsvereinbarung mit der Senevita AG abzuschliessen und nicht die Gemeindeversammlung zuständig gewesen wäre (RRB Nr. 296 vom 24. April 2018).

### **Erwägungen**

1. Gemäss § 37 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV) ist jeder Stimmberechtigte befugt, einzeln oder zusammen mit anderen Stimmberechtigten, beim Gemeinderat ein schriftliches Initiativbegehren einzureichen. Nach § 9 Abs. 3 GOG gilt eine Initiative als Pluralinitiative, wenn sie von fünf Prozent der Stimmberechtigten, jedoch mindestens von fünf und höchstens 300 Stimmberechtigten unterzeichnet ist.

Anlässlich der Abstimmung vom 19. Mai 2019 waren 9'895 in kommunalen Angelegenheiten Stimmberechtigte im Stimmregister der Gemeinde Freienbach eingetragen. In der Gemeinde Freienbach ist somit eine Initiative von 300 Stimmberechtigten zu unterzeichnen, damit sie als Pluralinitiative gilt.

Die Unterzeichner sind im vorliegenden Fall befugt, ein solches Initiativbegehren einzureichen, sind sie doch in der Gemeinde Freienbach stimmberechtigt und haben ihr Ansinnen in schriftlicher Form vorgebracht. Das Einwohneramt hat die Unterschriftenbögen der Unterzeichner der Initiative geprüft und dabei festgestellt, dass die Initiative von 883 Einwohnerinnen und Einwohner der Gemeinde Freienbach unterzeichnet worden ist. Damit wird das nötige Quorum von 300 Stimmberechtigten erreicht und es handelt sich im vorliegenden Fall somit um eine Pluralinitiative gemäss § 9 Abs. 3 GOG.

2. Die Initiative muss sich auf den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines rechtsetzenden Erlasses oder Verwaltungsaktes beziehen, welche in die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung fallen (§ 37 Abs. 2 KV).

Die Initiative ist schriftlich in Form einer allgemeinen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfes einzureichen (§ 37 Abs. 3 KV und § 9 Abs. 1 GOG).

Der Gemeinderat erklärt eine Initiative als ungültig, wenn sie sich nicht auf einen Gegenstand bezieht, zu dessen Behandlung die Gemeindeversammlung zuständig ist; wenn der Grundsatz der Einheit der Materie nicht gewahrt ist; wenn sie dem Bundes- oder kantonalen Recht widerspricht oder wenn sie einen unmöglichen Inhalt aufweist (§ 10 Abs. 1 GOG). Verfügungen über die Zulässigkeit von Initiativbegehren sind den Initianten innert drei Monaten mitzuteilen; der Entscheidungspruch ist zusammen mit dem Begehren im Amtsblatt zu veröffentlichen (§ 10 Abs. 3 GOG). Erklärt der Gemeinderat eine Pluralinitiative als gültig, so legt er diese innert sechs Monaten nach Rechtskraft der Gültigerklärung mit seinem Antrag oder seinem Gegenvorschlag der Gemeindeversammlung vor (§ 11 Abs. 1 GOG). An der Gemeindeversammlung sind Abänderungsanträge zu Pluralinitiativen ausgeschlossen (§ 11 Abs. 2 GOG). Stimmen die Stimmberechtigten einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung zu, hat der Gemeinderat innert Jahresfrist eine entsprechende Vorlage auszuarbeiten und den Stimmberechtigten zu unterbreiten (§ 11 Abs. 3 GOG).

3. Eine zentrale Voraussetzung für die Gültigkeit des Initiativbegehrens bildet das Erfordernis, dass der Gegenstand in die Zuständigkeit der Gemeindeversammlung fällt.

In ihren Erläuterungen auf dem Unterschriftenbogen führen die Initianten aus: *«Mit Ihrer Unterschrift helfen sie mit, die «Leistungsvereinbarung» des Gemeinderates Freienbach für das Senevita-Pflegezentrum auf dem Ufenau-Park-Areal an der Churerstrasse Pfäffikon aufzuheben.»* Mit dieser Formulierung suggerieren die Initianten den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern, dass mittels der Initiative faktisch über die Leistungsvereinbarung abgestimmt werden könne, was indes nicht zutreffend ist. Mit RRB Nr. 296 vom 24. April 2018 (siehe oben, Vorgeschichte) wurde u.a. rechtskräftig entschieden, dass der Abschluss einer Leistungsvereinbarung in die Zuständigkeit des Gemeinderates fällt, nachdem die Befugnisse der Gemeindeversammlung im Gemeindeorganisationsgesetz abschliessend aufgezählt werden und der Abschluss von verwaltungsrechtlichen Verträgen (und damit auch von Leistungsvereinbarungen mit Trägern von Alters- und Pflegezentren) dort nicht aufgelistet ist. In Anknüpfung an diese Erwägung wurde sodann festgestellt, dass die Gemeinde Freienbach zwar unter gewissen Voraussetzungen für Pflegekosten im "Senevita Ufenau-Park" aufkommen muss (vgl. § 19a Abs. 1 SEG), dass es sich bei diesen Pflegekosten aber um gebundene Ausgaben handelt, wofür gemäss § 31 Bst. a FHG-BG kein Verpflichtungskredit bewilligt werden muss (vgl. RRB Nr. 296/2018 vom 24. April 2018, E. 4.3 und 4.4). Bei der nunmehr vorzunehmenden Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit der Initiative stellt sich deshalb die Frage, ob sich die Formulierung der Initiative als klassischer und unzulässiger Versuch erweist, Zuständigkeiten die in den Kompetenzbereich des Gemeinderates fallen, in die Gemeindeversammlung zu verschieben, da es der Initiative dem Inhalt nach um einen Verwaltungsakt (Aufkündigung Leistungsvereinbarung) geht.

Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Volksinitiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen, wobei grundsätzlich vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen ist. Die Begründung des Volksbegehrens darf indes mitberücksichtigt werden, wenn dies für das Verständnis der Initiative unerlässlich ist. Gemäss Praxis des Bundesgerichts gilt das namentlich dann, wenn die Begründung direkt auf dem Unterschriftenbogen selbst angebracht ist (BGE 139 I 292 E. 7.2.2, mit Verweis auf BGE 111 Ia 303 E. 6d). Massgeblich ist bei der Auslegung des Initiativtextes wie er von den Stimmberechtigten und späteren Adressaten vernünftigerweise verstanden werden muss. Die Gültigkeit der Initiative ist also an deren "Ziel" zu messen (zum Ganzen: vgl. BGE 144 I 193 E. 7.3.1; BGE 143 I 129 E. 2.2; BGE 142 I 216 E. 3.3; BGE 139 I 292 E. 5.7 und E. 7.2). Die Prüfung durch den Gemeinderat soll allerdings nur als grobmaschiges Sieb wirken, das lediglich jene Initiativen von der Volksabstimmung ausnimmt, die eindeutig unzulässig sind, derweil in Zweifelsfällen die Initiative eher dem Volk zu unterbreiten ist. Die Behörden haben die Initiativen also in einem möglichst günstigen Licht auszulegen, dies gemäss dem Grundsatz "in dubio pro populo" (EGV-SZ 1994 Nr. 13). Der Initiantenwille ist also nicht allein massgeblich für die Interpretation eines Volksbegehrens. Das durch Auslegung ermittelte Verständnis des Volksbegehrens muss aber mit der grundsätzlichen Stossrichtung der Initiative vereinbar bleiben. Im Rahmen des Bezugs der Begründung einer Initiative für die Auslegung derselben ist der Wille der Initianten also zumindest insoweit mitzubehalten, als dieser den äussersten Rahmen für die Interpretation ihres Initiativbegehrens darstellt bzw. für das Verständnis bildet, von dem die Unterzeichner der Initiative vernünftigerweise ausgehen durften. Fällt die Auslegung in diesen Rahmen, ist sie unbedenklich. Verlässt sie ihn hingegen bzw. entspricht sie nicht dem Grundanliegen, verliert die Initiative ihren wesentlichen Gehalt, weshalb eine solche Auslegung nicht mehr als mit den politischen Rechten der Initianten und Mitunterzeichner vereinbar gelten kann.

Die Initianten nehmen im Initiativbegehren Bezug auf die ihnen bekannte Leistungsvereinbarung vom 27. April 2017 zwischen der Gemeinde Freienbach und der Senevita AG betr.

Senevita Ufenau-Park in Pfäffikon. Diese Leistungsvereinbarung wurde für eine Dauer von 20 Jahren - ab Eröffnung des Ufenau-Parks - abgeschlossen. Sie verlängert sich stillschweigend jeweils um 5 Jahre, wenn sie nicht durch eine der Parteien - mindestens 12 Monate vor Ablauf - schriftlich gekündigt wird. Vorbehalten bleiben eine Auflösung der Vereinbarung aus wichtigem Grund sowie eine einvernehmliche Vertragsbeendigung. Als wichtiger Grund gilt gemäss Vertrag insbesondere mangelnde Qualität trotz Abmahnung oder grobe Verletzung der Leistungsvereinbarung. Die Initianten wollen erklärermassen die Auflösung des Vertrags erreichen. Dafür sei "Druck aus der Bevölkerung" nötig. Die Kredit-Abstimmung bzw. ein Gutachten sei erforderlich, damit die Vollkosten des "gemeinderätlichen Deals" auf den Tisch kommen würden. Die Offenlegung werde ermöglichen, dass die Stimmbürger diese "Zwangs-jacke" noch rechtzeitig abschütteln könnten (vgl. Zusatzinformationen des Bürgerforums Freienbach zur Senevita-Initiative vom 7. Mai 2019 [Seite 6 unten, abgegeben am 9. Juli 2019]). Mithin stellt die Verhinderung des Senevita Ufenau-Parks bzw. die Auflösung der Leistungsvereinbarung das eigentliche Kernziel der Initiative dar. Erreicht werden soll es via Gutachten mit anschliessender Druckausübung, wobei vertragsrechtliche Ausführungen der Initianten zur Auflösung der Vereinbarung ebenso fehlen wie öffentlich-rechtliche bzw. gemeindeorganisationsrechtliche Erklärungen.

Das Initiativbegehren verlangt nicht explizit eine (ausserordentliche) Aufkündigung des Vertrags oder ein Tätigwerden für eine Anpassung oder Auflösung des Vertrags, ansonsten sie ungültig wäre. Verlangt wird vielmehr ein Verpflichtungskredit für ein Gutachten, dessen Erkenntnisse Einsicht bringen und Druck ausüben sollen. Dennoch stellt sich die Frage, ob der von der Initiative eingeschlagene Weg, die Auflösung des Vertrags mittels Verpflichtungskredit zu erreichen, einen unzulässigen Versuch darstellt, Zuständigkeiten, die in den Kompetenzbereich des Gemeinderates fallen, in die Gemeindeversammlung zu verschieben, womit die Initiative ebenfalls ungültig wäre.

Die Anforderung, wonach Initiativen Zuständigkeiten der Stimmberechtigten zum Gegenstand haben müssen, wirft in der Praxis regelmässig Fragen auf (vgl. GANDER, Die Volksinitiative im Kanton Schwyz, ZBI 91/1990 S. 378 ff., Seite 400). Gemäss Gander wird denn auch recht häufig der Versuch unternommen, mit Initiativen in die Zuständigkeiten des Gemeinderates einzugreifen. Unproblematisch sind danach offenkundige Eingriffe, wenn ausdrücklich der Erlass eines Verwaltungsaktes im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderates angebeht wird. Daneben gebe es aber auch subtilere Arten, indem dem Gemeinderat auf dem Initiativweg der Auftrag erteilt werden solle, in seinem Zuständigkeitsbereich in einer bestimmten Richtung tätig zu werden. Gewählt werde schliesslich auch ein dritter Weg, indem Initiativbegehren Kreditbewilligungen zum Gegenstand hätten für Massnahmen, deren Anordnung in der Kompetenz des Gemeinderates liegen. Gemäss Gander sind solche Initiativen zulässig, da die Kreditgewährung Sache der Gemeindeversammlung sei. Allerdings verpflichte die Annahme der Initiative den Gemeinderat nicht, von der Ausgabenbewilligung Gebrauch zu machen. Bei der vorliegenden Initiative mit einem angebehten Verpflichtungskredit zwecks Einholung eines externen Gutachtens handelt es sich nicht um eine offenkundige Missachtung der Zuständigkeiten. Vielmehr handelt es sich um eine Mischform aus dem zweiten und dritten Fall. Dem Gemeinderat wird der latente Auftrag erteilt, in seinem Zuständigkeitsbereich in einer bestimmten Richtung tätig zu werden. Erreicht werden soll das mit einem Kredit für ein externes Gutachten, dessen Erkenntnisse die Auflösung der Vereinbarung begünstigen oder gar ermöglichen sollen. Das Tätigwerden des Gemeinderates wird mit der Initiative zwar bezweckt, eine Verbindlichkeit für den Gemeinderat wird aber zum Vorneherein nie resultieren können. Beim Entscheid über Gültigkeit oder Ungültigkeit ist der Einzelfall zu betrachten. Gemäss Gander ist etwa eine Initiative denkbar, mit welcher von den Stimmberechtigten ein Verpflichtungskredit eingeholt werden soll für Verkehrsberuhigungsmassnahmen in einem bestimmten Quartier. Soweit den Initianten und Stimmberechtigten offengelegt wird, dass es mit dieser Initiative ausschliesslich um die Bewilligung eines für die

Massnahmen letztlich notwendigen Kredites geht, die Umsetzung jedoch allein in der Kompetenz des Gemeinderates liegt, so kann eine derart formulierte Initiative den Stimmberechtigten vorgelegt werden. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet das, dass die Initiative sich nicht als rechtlich unmöglich erweist. Bei Annahme ist der Verpflichtungskredit für externe Abklärungen vorzubereiten (2-Schritt-Verfahren bei der allgemeinen Anregung). Den Initianten und Stimmberechtigten darf aber keine falsche Hoffnung hinsichtlich des anvisierten Zieles gemacht werden. Eine direkte Einflussnahme der Stimmberechtigten oder gar das Erwirken einer Vertragsauflösung durch die Stimmberechtigten bleibt unmöglich. Als Zwischenfazit ergibt sich, dass die Initiative nicht wegen einer rechtlichen Unmöglichkeit als ungültig erklärt werden muss. Zugunsten der Initiative muss also nicht gefolgert werden, dass sie sich auf einen Gegenstand bezieht, zu deren Behandlung die Stimmberechtigten gar nicht zuständig wären (§ 10 Abs. 1 lit. a GOG).

4. Weiter gilt es zu prüfen, ob das Anliegen der Initianten in tatsächlicher Hinsicht einen unmöglichen Inhalt aufweist, was zur Ungültigerklärung führen müsste (§ 10 Abs. 1 lit. d GOG).

Die Restkosten zur Finanzierung der Pflegekosten in Pflege- und Altersheimen, soweit diese nicht durch die versicherte Person oder durch gesetzliche Verpflichtungen Dritter gedeckt werden, tragen die Gemeinden (§ 19a SEG). Die Kosten werden von den Gemeinden nach ihrer Einwohnerzahl getragen. Dies bedeutet:

- Die Kosten werden zentral auf Stufe Kanton erhoben und pro Kopf auf das gesamte Kantonsgebiet verteilt.
- Für eine Gemeinde ist es unerheblich, wie viele Pflegeplätze auf ihrem Gemeindegebiet vorhanden sind beziehungsweise welche Kosten pro Pflegeplatz anfallen. Selbst wenn in Freienbach keine Pflegeplätze angeboten würden und diese in den Nachbargemeinden angeboten würden, hätte die Gemeinde Freienbach mutmasslich in etwa die gleichen Kosten zur Pflegefinanzierung zu tragen.
- Die Veränderung der anfallenden Pflegekosten zu ermitteln, welche gestützt auf die Leistungsvereinbarung mit der Senevita anfallen, ist ein Ding der Unmöglichkeit. Insbesondere wenn diese, wie von den Initianten gefordert, für die kommenden 20 Jahre ermittelt werden sollen.

Neben diesen, auf die Rechnungslegung stützenden Überlegungen sollte auch beachtet werden, dass sowohl auf Stufe Bund als auch auf Stufe Kanton Änderungen an der Rechtsordnung vorgenommen werden können, welche erheblichen Einfluss auf die Tragung der Pflegekosten haben.

Die Initiative spricht allerdings nicht nur von den ungedeckten Pflegekosten im Sinne der Pflegekosten in Alters- und Pflegeheimen, die nicht durch die versicherte Person oder durch gesetzliche Verpflichtungen Dritter gedeckt werden. Abgeklärt werden sollen die "Gesamtkosten (Vollkosten-Rechnung auf 20 Jahre inkl. Kostenauswirkungen auf die Finanzierung der öffentlichen Freienbacher Pflegezentren und Alterswohnungen)". Gemäss den von den Initianten eingereichten Zusatzinformationen vom 7. Mai 2019 geht es hierbei um "B 1 Kosten Senevita-Alterswohnungen" (Seite 8) und um "B 2 Kosten Senevita-Pflegeplätze" (Seite 9) gleichermassen. Auch wenn eine taugliche Eruierung von Gesamtkosten auf 20 Jahre hinaus mittels Gutachten kaum erwartet werden darf, sind gewisse gutachterliche Berechnungen oder zumindest Prognosen denkbar. Eine Initiative darf nur dann wegen des tatsächlich unmöglichen Inhalts für ungültig erklärt werden, wenn die Nichtrealisierbarkeit mit Sicherheit festzustellen ist (HUWYLER, Gemeindeorganisation des Kantons Schwyz, 2009, Seite 80). Es rechtfertigt sich deshalb, die Initiative auch im Lichte der Gültigkeitsanforderung gemäss § 10 Abs. 1 lit. d GOG zu akzeptieren.

5. Im Übrigen ist nicht davon auszugehen, dass mit der Initiative der Grundsatz der Einheit der Materie nicht gewahrt wird oder dass diese übergeordnetem Recht widerspricht (§ 10 Abs. 1 lit. b und c GOG).
6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Initiative so interpretiert werden kann, dass sie gültig ist.

### Beschluss

1. Die Pluralinitiative mit dem Initiativbegehren „*In Form einer allgemeinen Anregung verlangen die in der Gemeinde Freienbach stimmberechtigten Unterzeichnerinnen und Unterzeichner gestützt auf § 9 und § 12 Abs. 1 lit. i des Gemeindeorganisationsgesetzes GOG (nach dem kreativen Ansatz), dass den Freienbacher Stimmbürgern zur «Leistungsvereinbarung» mit der Senevita AG vom 27. April 2017 bis spätestens Ende 2020 ein Kredit zur professionellen externen Abklärung der Gesamtkosten (Vollkosten-Rechnung auf 20 Jahre inkl. Kostenauswirkung auf die Finanzierung der öffentlichen Freienbacher Pflegezentren und Alterswohnungen) zur Urnen-Abstimmung unterbreitet und das Gutachten vollständig veröffentlicht wird,» wird als zulässig erklärt.*
2. Die Initiative sowie dieser Beschluss über die Gültigkeit des Initiativbegehrens werden im Sinne von § 10 Abs. 3 GOG im Amtsblatt vom 4. Oktober 2019 publiziert. Der Entscheidungsspruch kann innert 10 Tagen ab Publikation im Amtsblatt mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.
3. Zufertigung nach der Protokollgenehmigung vom 26. September 2019 durch Protokollauszug an:
  - a) Initiativkomitee per Bürgerforum Freienbach, Irene Herzog-Feusi, Postfach 236, 8808 Pfäffikon
  - b) @ Gemeindepräsident
  - c) @ Ressortvorsteherin Gesellschaft
  - d) @ Leiter Pflegezentren (Für sich und die BeKoPZ)
  - e) @ Gemeindeschreiber
  - f) @ Gemeindeschreiber-Stv.
  - g) @ Kommunikationsstelle
  - h) @ Publikation verzögert (bis 4. Oktober 2019, Publikation Amtsblatt)

Gemeinderat Freienbach

Daniel Landolt  
Gemeindepräsident

Albert Steinegger  
Gemeindeschreiber

sped. Freitag, 27.09.2019